

Proceso Nº 15025

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE

Aprobado Acta No. 65

Bogotá, D.C., ocho de mayo de dos mil uno.

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto a nombre de ELÍAS GARCÍA GÓMEZ, contra la sentencia proferida el 27 de abril de 1.998 por el Tribunal Superior de Bogotá, D.C., que confirmó la dictada por el Juzgado 69 Penal del Circuito de la misma ciudad, mediante la cual se condenó a dicho procesado y a Gladys Herlinda Novoa, a las penas principales de 72 meses de prisión y multa de \$5.000 y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como coautores del los delitos de falsedad material de particular en documento público y estafa, agravada por la cuantía.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL:

Los primeros fueron atinadamente, así resumidos por el Tribunal:

“Informan los autos que las señoras MARLENY ORJUELA DE VELÁSQUEZ y BETTY VELÁSQUEZ ORJUELA, ante el deceso de su esposo y padre, EDUARDO ANTONIO VELÁSQUEZ -febrero

14 de 1.990- iniciaron proceso de sucesión, dentro del que se intentó el embargo del inmueble de propiedad del causando, resultando fallido pues figuraba como titular persona distinta, hecho que originó la correspondiente investigación penal, lográndose establecer que ELIAS GARCIA GOMEZ actuando a través de poder supuestamente otorgado por EDUARDO ANTONIO VELÁSQUEZ y que a la postre resultó falso, vendió el 24 de abril de 1.990. -después de su fallecimiento-, la casa ubicada en la calle 54 B Sur No. 75 C-85 de esta ciudad, de propiedad de éste, a la señora GALDYS HERLINDA NOVOA, compañera permanente de EDUARDO ANTONIO VELÁSQUEZ, quien un año después la enajenó a JOSE DIEGO BORBON MORALES”.

Así, con base en las copias remitidas por el Juzgado Sexto de Familia de la actuación surtida en el proceso de sucesión de Eduardo Velásquez, el 7 de mayo de 1.992, el entonces Juzgado 28 de Instrucción Criminal abrió formalmente la investigación ordenando la vinculación mediante indagatoria de Gladys Herlinda Novoa, haciendo lo propio más adelante respecto de ELÍAS GARCÍA GÓMEZ.

Sin embargo, y ante la imposibilidad de localizar a los imputados, el 3 de marzo de 1.993 la Fiscalía 213 de la Unidad Décima de Patrimonio dispuso, primero su captura, y ante los resultados negativos, el 20 de diciembre del mismo año el emplazamiento de los encartados, lo cual se cumplió mediante edicto fijado el 29 siguiente y desfijado el 20 de enero de 1.994.

Verificado lo anterior, por resolución del 24 de marzo de 1.994, fueron declarados personas ausentes, no obstante que al comparecer ELÍAS GARCÍA GÓMEZ, se le escuchó en indagatoria, habiéndosele definido su situación jurídica con media de aseguramiento de detención preventiva por los delitos de falsedad de particular en documento público y estafa agravada por la cuantía, al tiempo que se le otorgó libertad provisional, y el 2 de marzo de 1.995 se hizo lo propio y en idénticos términos, con relación a Gladys Herlinda Novoa, proveído en el que, además, se declaró cerrada la investigación.

Así, entonces, una vez calificado el mérito probatorio del sumario el 24 de abril de 1.995 con resolución acusatoria en contra de los dos procesados y por los mismos delitos imputados al momento de resolverles su situación jurídica, en decisión que cobró ejecutoria el 8 de mayo del mismo año, el Ministerio Público deprecó la nulidad de la resolución definitiva de la situación jurídica de Herlinda Novoa y de cierre por cuanto todo ello ocurrió sin que se hiciera comparecer al defensor de oficio designado para aquella, pretensión que fue negada en interlocutorio del 26 de mayo, aunque oficiosamente, en la misma decisión, la Fiscalía declaró la nulidad de lo actuado a partir de la notificación mediante anotación en estado surtida el 3 de ese mismo mes, por cuanto no se libraron las comunicaciones pertinentes a ELÍAS GARCÍA GÓMEZ y/o a su defensor.

Apelada la anterior determinación por el Procurador Judicial Penal delegado ante esa instancia, por resolución del 29 de febrero de 1.996, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Bogotá, se abstuvo de desatar la impugnación por estimar que carecía de competencia para ello, habida cuenta que la solicitud que motivó la decisión recurrida, fue elevada con posterioridad a la ejecutoria del calificadorio.

En la etapa del juicio, el Juzgado 69 Penal del Circuito negó la petición que elevó la defensa de ELIAS GOMEZ para que se devolviera el expediente a la Fiscalía a efectos de que se resolviera el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público contra la resolución del 26 de mayo de 1.995, igualmente, se abstuvo de decretar pruebas y señaló fecha para la audiencia pública, surtida la cual, se dictó el fallo de primer grado, que al ser apelado por el apoderado de GÓMEZ recibió confirmación del Tribunal en los términos precedentemente expuestos.

LA DEMANDA:

Primer Cargo

La defensa de ELÍAS GARCÍA GÓMEZ invoca como principal esta censura que postula al amparo de la causal primera de casación, advirtiendo que con fundamento en la jurisprudencia de la Sala, si bien se propone demostrar una errada calificación, no acude al motivo de nulidad sino al de la violación directa de la ley, porque el nomen juris se mantiene dentro de su mismo género.

Bajo esta premisa, afirma el censor que se aplicaron indebidamente los artículos 220 y 222, inciso segundo del Código Penal y a su turno, se dejó de aplicar el 227 ibídem.

Para el demandante el yerro consiste en que el Tribunal incurrió en el mismo equívoco de la Fiscalía al hacer de dos conceptos diferentes uno solo, ya que “para afirmar la responsabilidad de García Gómez señala que ‘la falsedad que se investiga lo es en documento público’. Ello es cierto, pero no quiere decir que el procesado sea el autor de la falsedad material de dicho documento”, ya que a éste procesado se le acusó de haber concurrido a la Notaría 15 de Bogotá para correr una Escritura Pública como apoderado de Eduardo Antonio Velásquez, calidad que no tenía.

De inmediato, entonces, transcribe el contenido del artículo 227 del Código Penal que tipifica la suplantación personal, precisando que en el caudal probatorio no existe medio que demuestre que GARCÍA GÓMEZ falsificó, ya que la prueba lo muestra “simplemente usando”, además, en la acusación no se explica cómo la persona que usó el documento fue el mismo que lo falseó, cuando lo único que admitió el procesado fue que compareció a la Notaría a suscribir una escritura con base en un poder que ya reposaba allí, lo que significa que se atribuyó una calidad que no tenía, conducta que se enmarca en el contenido del artículo 227 del Estatuto Sustantivo.

Solicita, entonces, se case el fallo y se dicte uno de reemplazo.

Segundo Cargo

Como subsidiario presenta el demandante este reproche que propone con sustento en la causal tercera de casación, pues, a su juicio, existen irregularidades que afectaron el debido proceso, aduciendo de nuevo una errada calificación jurídica de la infracción, pues se le impuso a su defendido sanción por un delito que contiene pena mayor al que correspondía que es el de suplantación personal cuya pena de prisión es de uno a tres años.

Solicita, entonces, se case el fallo impugnado decretando la nulidad de lo actuado a partir de la resolución de cierre de la investigación.

OPOSICION DEL NO RECURRENTE:

En esta condición, el Procurador Judicial Penal 23 delegado ante el Tribunal, se opone a las pretensiones del impugnante, por cuanto, los dos cargos, que tienen idéntico supuesto, esto es, “una atipicidad ya que en su criterio el delito debió ser calificado como falsedad personal”, carecen de sustento demostrativo de esta afirmación, pues el Tribunal fue claro en exponer conforme a jurisprudencia de la Corte, cuál es la razón jurídica “de cuándo un documento privado se puede convertir en público”.

En este sentido, explica, que a pesar de que el poder presuntamente otorgado por el Eduardo Antonio Velásquez, es en su origen privado, “se convirtió en público al encontrarse falso también el sello de autenticación de la notaría”, y en esta medida, entonces, se desvirtúa el argumento del demandante en cuanto afirma que el Tribunal convirtió dos conceptos en uno.

Tampoco, dice, existe error en la selección de la norma tipificadora del delito de falsedad de particular en documento público “por cuanto la parte resolutive desde un comienzo estuvo acorde a los hechos”.

Finalmente, agrega, que como la falsedad personal se encuentra dentro del mismo

título y capítulo de la falsedad material de particular en documento público, no es por la causal tercera que procede su alegación.

Solicita, no se case la sentencia recurrida.

CONCEPTO DEL PROCURADOR TERCERO DELEGADO EN LO PENAL:

Para el Ministerio Público la demanda resulta inepta de cara a las pretensiones de ruptura del fallo, pues en primer lugar, destaca, el recurrente acude a la causal primera de casación para aducir la errada calificación de la conducta, lo cual es incorrecto “a la luz de la norma como la ley tiene establecido el recurso extraordinario, porque la causal primera está destinada a remover las ilegalidades que se sientan en la sentencia, sin que resulte afectado, por ello, el trámite anterior al proceso”, pero si de lo que se trata es que la acusación es inconsecuente con las pruebas aportadas al proceso, lo que se impone es la causal tercera.

Igualmente, destaca como desacierto técnico del libelo, el hecho de que se propongan dos cargos al amparo de distintas causales de casación predicando el mismo yerro del sentenciador, lo cual no se subsana con su presentación por separado, puesto que la autorización legal para ello se refiere a temas excluyentes y cuando uno es subsidiario del otro, lo que no se presenta en la demanda en cuestión.

Aparte de lo anterior, no se respeta el principio de prioridad por cuanto se presenta como segundo cargo el que se apoya en el motivo de nulidad, el cual, ha debido hacerse primero por tener mayor cobertura procesal, “y de otro, olvida que el carácter subsidiario que atribuye al segundo cargo está mal derivada, porque si él depende de la jerarquía del primero, la simple posibilidad de que la estructura del proceso estuviese viciada, le imponía al censor proponerlo como principal”.

La demanda, además, carece de argumentos que permitan entender el motivo de

inconformidad y aparte de ello, se apoya en una “deficiente lectura” de la jurisprudencia que cita, “pues de modo contradictorio propuso el actor que existe ‘error en la calificación jurídica de los hechos citados en la acusación, en que el nomen juris se mantiene dentro del género’”, de ahí que si lo que pretendía era demostrar yerro en la denominación genérica de la conducta, debió demostrar que el género adecuado corresponde a capítulo diferente del Estatuto Punitivo, y la consecuente vulneración al debido proceso, pero acudió a la violación directa de la ley refiriéndose a otro delito que se encuentra dentro del mismo capítulo y reputando el yerro no de la sentencia, sino de la acusación.

Por ello, para el Delegado el recurrente pretendió subsanar la deficiencia anterior proponiendo indebidamente un cargo subsidiario por nulidad “quizás entendiendo que cuando la Corte ha hecho referencia sobre la correcta forma de formular un ataque por esta razón, ha precisado que el desarrollo argumental de censura -no la causal que fundamenta la solicitud de ruptura de la sentencia- debe hacerse a semejanza de lo que se realiza en los eventos en los que se imputa al sentenciador una infracción de la ley en la sentencia”.

Además, no se demostró la aplicación indebida de las normas que estima infringidas y cuestiona los hechos y las pruebas al afirmar que si el documento es falso no significa que el procesado sea su autor material, cuando la violación directa de la ley presupone la aceptación de aquellos en la forma en que lo hace el sentenciador.

Solicita, por tanto, no casar el fallo.

CONSIDERACIONES:

1. Como el demandante postula dos cargos contra el fallo impugnado, uno como principal con sustento en la causal primera de casación y otro como subsidiario, que apoya en el motivo de nulidad, en respeto al principio de prioridad que orienta este

recurso, se hace imperativo ocuparse en primer lugar del segundo dada su naturaleza y consecuencias procesales frente a la actuación en la medida en que impondría que se retrotraiga a un momento anterior a la sentencia misma.

2. Ahora bien, bajo los mismos argumentos de la pretensión principal acusa el demandante la sentencia de segunda instancia de haberse dictado en un juicio viciado de nulidad por desconocimiento del debido proceso, dado que al proferirse la resolución acusatoria se habría incurrido en un error en la calificación jurídica de la infracción, en lo que hace al punible contra la fe pública, pues a juicio del demandante, la imputación hecha por el delito de falsedad de particular en documento público es equívoca, siendo la correcta, la de la suplantación personal. Este es, pues, el primer desacierto sustancial en que incurre el libelista en la demanda, ya que, así haya acudido a la subsidiariedad, es evidente que con ello pone de presente su confusión frente a la correcta causal para demandar el yerro que acusa, no obstante que dice conocer la jurisprudencia de la Sala sobre esta temática.

3. Por ello, lo primero que importa precisar, es que por tratarse de comportamientos delictuales descritos típicamente en la sistemática del Código Penal dentro del mismo título (VI) y capítulo (III) no es el motivo de nulidad el llamado a regular dicha alegación, pues en este sentido múltiple y variada ha sido la jurisprudencia de la Sala en sostener que esta clase de yerros son de naturaleza in iudicando, por cuanto comprometen el juicio intelectual del fallador, el cual bien puede presentarse por defectos en la aplicación o interpretación de la ley o de manera mediata, esto es, a través de la apreciación probatoria debido a falsos juicios de existencia por omisión o suposición, identidad, o de legalidad, solo que en algunos casos, cuando la norma que recoge correctamente el supuesto de hecho que da lugar a la imputación penal implica un desplazamiento en el ordenamiento sustantivo a distinto título y capítulo que conlleve a una variación en la denominación genérica de la conducta, es necesario acudir, ahí sí, a la causal tercera de casación a efectos de que sea viable corregir el error presente en el pliego acusatorio y sea también posible dictar fallo

conforme a ella, caso en el cual, su demostración, se impone por los derroteros de la causal primera en cualquiera de sus modalidades.

4. Siendo lo anterior más que suficiente para desechar esta censura, no está de más, agregar que la misma carece por completo de demostración, pues aparte de su mero enunciado no se ocupó el demandante por explicar siquiera escuetamente las razones por las que estima desacertada la calificación dada en la resolución acusatoria y por qué, entonces, el delito de suplantación personal es al que se adecúa la conducta desplegada por el procesado GARCÍA GÓMEZ.

5. En lo que tiene que ver con el cargo principal, que presenta el casacionista con sustento en el cuerpo primero de la causal primera de casación, discrepa la Sala de las críticas que en tal sentido eleva el Delegado, pues conforme quedó dicho en precedencia, este es uno de los eventos en que la proposición correcta de la censura se impone por los derroteros de la referida causal y no por el motivo de nulidad, toda vez que, como se dijo, se trata de conductas punibles reguladas dentro del mismo título y capítulo de la codificación sustantiva, correspondientes, por ende, a idéntica denominación genérica, que además, en este evento, la adecuación que por esta vía se reclama tiene consecuencias punitivas inferiores a la deducida en la resolución acusatoria.

En este sentido, es precisamente la decisión que cita el recurrente como fundamento para invocar el yerro al amparo de la causal primera, pues:

“Cuando el juez al dictar sentencia, se equivoca en la calificación jurídica de los hechos precitados en la acusación, porque adecúa la conducta investigada dentro de un tipo penal distinto del que la describe, la causal aducible en casación dependerá de la naturaleza del yerro. Si compromete el nomen iuris, entendiendo por tal la denominación genérica bajo la cual se agrupan distintos tipos penales dentro de un mismo Capítulo de la Parte Especial del Código Penal, la causal alegable será la tercera.

Pero si el nomen iuris se mantiene dentro del género, la causal a invocarse será la primera” (Auto de febrero 18 de 1.997, M.P. Dr. Fernando Arboleda Ripoll, Rad. 11.768).

6. Dando por descontado, así, que en este caso resulta correctamente escogida la causal primera de casación para demandar el error en la selección del tipo penal contra la fe pública objeto de imputación en la resolución acusatoria, puesto que de prosperar no sería necesario invalidar lo actuado, sino que podría la Corte entrar a dictar fallo de reemplazo sin que se presente incongruencia desde el punto de vista del nombre genérico de la infracción, forzoso se hace advertir que frente a tal alegación la defensa de GARCÍA GÓMEZ no tiene interés para demandar en casación por cuanto al interponer el recurso de apelación no se mostró inconforme con esta imputación en concreto.

En efecto, las razones que para apelar tuvo el profesional que encarnaba la defensa del procesado cuando se profirió el fallo de primer grado, se contrajeron a sostener que la prueba recaudada no demuestra participación alguna de aquél en tales ilícitos, y menos que haya obtenido algún beneficio por su proceder, pues por el contrario, Gladys Herlinda Novoa asumió la responsabilidad, pero si además, se aceptara que compareció a la Notaría para suscribir una escritura, debía concluirse que fue utilizado como instrumento, y por lo tanto no se le puede atribuir una participación a título de dolo, más aún, si no existe concurso de hechos punibles, y finaliza afirmando que la pena impuesta excede los límites legales.

Como se ve, la inconformidad expuesta respecto a la sentencia de primera instancia no tuvo soporte distinto a la de una controversia probatoria frente a la participación que se le atribuyó a GARCÍA GÓMEZ respecto de los delitos de falsedad de particular en documento público, agravada por el uso y estafa, agravada por la cuantía, sin que en modo alguno se pueda inferir de tales planteamientos, que con ello se apuntaba a sugerir siquiera la configuración de un ilícito contra la fe pública, diverso al contenido en la

acusación, esto es, al de la falsedad personal.

Tales desaciertos, entonces, hacen inviable la demanda, imponiéndose, en consecuencia, no casar el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

No casar el fallo impugnado.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

CARLOS EDUARDO MEJÍA ESCOBAR

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

HERMAN GALÁN CASTELLANOS
GÁLVEZ ARGOTE

CARLOS AUGUSTO

JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGO
TRUJILLO

EDGAR LOMBANA

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN
PINILLA

NILSON PINILLA

Teresa Ruíz Nuñez

Secretaria